zwischen diesen zwei Formeln: ich belange dich, weil du befohlen hast, und dem gemäß von deinem Sohne contrahirt ist; oder; ich belange dich aus dem Contracte deines Sohnes, weil du ihn deines Befehls wegen als mein Mandant, oder als ob du ihn selbst geschlossen hättest, gegen dich anerkennen mußt.

XI.

Beiträge zur Lehre von dem Siegeslohne (palmarium) der Advocaten; dabei auch über das pactum de quota litis.

Von Hrn. Dr. Jordan, ord. Prof. der Rechte zu Marburg.

§. 1.

Vorbemerkung.

Der Verfasser dieses Aufsatzes will hier keine vollständige Abhandlung von dem palmarium liefern. Dieses wäre, bei der großen Menge solcher Abhandlungen [1]), theils überflüssig, theils hier am unrechten Orte. Er hat vielmehr blos die Absicht, wie schon die Aufschrift besagt, Beiträge zu dieser Lehre zu geben, und nebenbei auch seine Ansicht über das pactum de quota litis auszusprechen, weil dieses, wie die Ausführung selbst zeigen wird, der Zusammenhang fordert, indem er zwischen diesem und dem Palmarium keinen wesentlichen Unterschied in den Gesetzen begründet findet, sondern beide, so wie jede andere außerordentliche Belohnung des Advocaten, seiner Ansicht zufolge, nach denselben Grundsätzen zu beurtheilen ist.

1) M. s. Glück, Erl. der Pand. V. S. 121. Not. 41.

Wenn er übrigens durch die Prüfung der Gesetze zu einer, von der gewöhnlichen Meinung völlig abweichenden Ansicht gekommen ist, so wird man seiner Versicherung glauben, daß dieser Ansicht nicht etwa ein eitles Streben nach Neuheit zum Grunde liegt, sondern daß sie wirklich blos das Resultat eines redlichen, nach Wahrheit ringenden Forschens ist. Ob aber die Gründe, auf welchen dieselbe beruht, auch die Probe aushalten, das mögen die Sachkundigen beurtheilen, welche übrigens bei einer solchen Beurtheilung, wie der Verf. erwarten zu können glaubt, nur aus den Gesetzen des gemeinen Rechts, nicht aber aus politischen Gründen, die nur eine zukünftige Gesetzgebung berücksichtigen darf, argumentiren werden, da auch der Verfasser sich blos auf die Erklärung dieser Gesetze beschränkte, welcher gewiß jede Belehrung und (freundschaftliche) Zurechtweisung mit innigem Danke annehmen wird. Denn wie jedem Redlichen, so ist es auch ihm nur um Wahrheit und deren Förderung zu thun.

§. 2.

Ansichten der Rechtslehrer über den Siegeslohn.

In den ältern Zeiten hatte wohl entschieden die Meinung: daß ein einem Advocaten versprochenes Palmarium klagbar sey, die meisten Rechtslehrer für sich, wie denn dieselbe z. B. noch in Müllers promptuarium juris novum [2]) als die gemeine Meinung (communis sententia) aufgeführt wird; nur durfte keine quota litis versprochen seyn, wiewohl selbst damals schon das pactum de quota litis nicht ohne Vertheidiger war [3]). So sagte z. B., um nur einige dieser ältern Rechtslehrer selbst sprechen zu lassen,

---

2) Tom. VIII. (Lips. 1788. 8.) s. v. palmarium.

3) M. s. z. B. bei *J. Chr. Herold*, singul. observat. ad processum, cap. XX. Nr. 11.

Gail[4]): „Quamvis regulariter advocatus vel procurator de quota litis pacisci non possit, tamen ratione palmarii, id est, victoriae, pactum vel stipulatio valet, atque eo nomine vel certi condictio, vel ex stipulatu actio, aut officium judicis competit;“ sodann Carpzov[5]): »De quota vero litis pacisci nequeunt advocati vel procuratores, quamvis ratione palmarii vel victoriae pactum aut conventio facta valeat;“ ferner Herold[6]): „Si tamen — — aliquid palmarii nomine, h. e. pro victoria promittatur, valet, nec potest dici pactum de quota litis;“ deßgleichen Hellfeld[7]): „Palmarium promissum, nisi legis provincialis adsit prohibitio, debetur;“ ebenso von Berger[8]): „Honorarium promissum in casum victoriae tum debetur, cum eadem est obtenta, idque palmarium vocatur“ u. s. w. [9]). Dabei kam es nach der Meinung jener Rechtslehrer auf die Zeit, wenn der Vortrag über das palmarium abgeschlossen wurde, gar nicht an; es war einerlei, ob diese Vortragung gleich im Anfange des Rechtsstreites oder während desselben geschah [10]); nur mußte die Summe, welche versprochen wurde, überhaupt mäßig seyn [11]). Diese Ansicht war offenbar

---

4) Observ. pract. Lib. I. obs. 44. Nr. 2.

5) P. I. const. I. def. 24. Nr. 4. u. defin. 34. Nr. 2.

6. L. c. Nr 116.

7) Jurisprud. for. § 370. Not. e.

8) Oecon jur. lib. IV. tit. 8. §. 3. Not. 2.

9) M. vergl. noch: *Menoch*, de arbitr. c. 522. Nr. 8. u. 9. *Cuno*, de pact. c. ult. Nr. 18. *Farin*, prax. crim. qu. 106. Nr. 50. *Jac. Gothofred*, de salar. c. 5. §. 7. *Chr. Fr. J. Schorch*, de palmario advocator. jure licito etc., in seinen Opusc. (Erford. 1792.) Nr. 3.

10) *Farinac*, l. c. Nr. 45, 51 u. 52. *Gothofred*, l. c. lit. G.

11) *Herold*, l. c. Nr. 117, und die dort angef. bef. *Carpzov*, lib. III. resp. 1. Nr. 16. *Farinac.* l. c. *Gothofred*, l. c. ICti Tubing. Vol. I. cons. 91. Nr. 27. sq. *J. N. Hert.*, cons. et resp. T. II. dec. 935. Nr. 2.

auch in der Praxis die herrschende, wie sich aus den vorhandenen Entscheidungen und deren Gründen ergiebt [12]), und schon deshalb nicht bezweifelt werden kann, weil sich die in der Theorie herrschende Meinung stets auch in der Praxis als solche wegen des Verhältnisses geltend macht, in welchem die Theorie zur Praxis steht. Auch als donatio remuneratoria betrachtete man das palmarium, wie insbesondere aus v. Cramer und dem von ihm erzählten Rechtsfalle erhellet [13]).

Dagen sind fast alle neuern Rechtslehrer [14]) der Ansicht, daß ein vor beendigtem Rechtsstreite versprochenes palmarium nicht klagbar sey; sie führen insbesondere gegen das palmarium an [15]), daß es dieselben Gründe gegen sich habe, aus welchen das pactum de quota litis verboten sey, und daß durch die Zulässigkeit eines Siegeslohnes das anerkannte gesetzliche Verbot eines Vertrages de quota litis in seiner Anwendung vereitelt würde. Morstadt [16]) allein ist der Meinung, daß in der l. 1. §. 12. D. de extraord.

---

12) M. s. z. B. *Berlich*, P. I. concl. 9. Nr. 76 u. 77. *Carpzov*, P. I. const. I. def. 24. Nr. 4. *Boehmer*, Consult. T II. P. I. dec. 113. *Hert.*, l. c. bei Struben, Bd. I. Bed. 104. u. s. w.

13) v. Cramer, wezl. Nebenst. Th. 17. 8. 64—71.

14) M. s. z B. v. Glück, a. a. O. und die dort alleg. Danz. Grundſ. des ordentl. Proc. §. 44. v. Grolman, Theorie des gerichtl. Verf. § 68. Martin, Lehrb. des bürgerl. Proc. (9. Ausg.) §. 74. Linde, Lehrb. des Civilproc. (2. Ausg.) §. 127. Gensler, Comment. zu Martin (herausgeg. von Morstadt), I. Bd. S. 117. Hagemann, pract. Erört. Bd. VII. Erört. 52. 8. 174. flg. Pfeiffer, pract. Ausführ. Bd. I. Nr. 21. 8. 339. flg. u. a. m.

15) Z. B. v. Glück, Hagemann und Pfeiffer an den angef. Orten.

16) Morstadt, Materialkritik von Martin's Lehrb. 8. S. 177 — 82.

cognit. blos die, „mitten im Laufe des Processes“ versprochenen Palmarien gemeint und nicht klagbar seyen, vor der Eröffnung des Processes aber eben so gut als nach dem Schlusse desselben Palmarien gültig stipulirt werden könnten. Gans [17]) glaubt hingegen, daß nach römischem Rechte sowohl die pacta de quota litis als die über ein palmarium blos dann nichtig seyen, wenn sie während des Rechtsstreits abgeschlossen werden, und das gesetzliche Maximum des Honorars, nämlich 100 aurei (nach Schilters [18]) Berechnung 312½ Reichsthaler) übersteigen [19]); denn was gegeben werden dürfe, dürfe auch unter Bedingungen und sub modo versprochen werden. Jedoch sey von den römischen Verhältnissen, außer dem Verbote des Vertrages über einen Theil der streitigen Sache, nichts auf die jetzt bestehenden übergegangen, da das Grundgesetz, nach welchem für die Bemühungen der Fürsprecher ein Maximum bestimmt war, keine Anwendung mehr finde, und die Belohnung der Fürsprecher, ohne alle Einschränkung, der Bestimmung und Ermäßigung des Richters anheim gegeben sey, insofern nicht Taxordnungen dieses Ermäßigungsrecht des Richters hier und da beschränkten. Heffter [20]) endlich sagt: »Eine Belohnung für den Fall des gewonnenen Processes darf er (der Advocat) sich zusichern lassen. Doch kann der Richter den Betrag ermäßigen.“

Das pactum de quota litis wird allgemein für unbedingt verboten gehalten.

---

17) S. P. Gans, von dem Amte der Fürsprecher vor Gericht (2. Ausg. Celle, 1827.) S. 184. fg.

18) Schilter, exerc. 10. th. 13.

19) Hierüber vergl. auch *de Berger*, l. c. Not. 4.

20) A. W. Heffler, Institut. des röm. und deutschen Civilproc. S. 114.

§. 3.
Prüfung gesetzlicher Bestimmungen des gemeinen Rechts.

So verschieden nun auch die angeführten Meinungen sind, so stützen sie sich doch alle auf dieselben gesetzlichen Bestimmungen. Die Wahrheit kann sich daher nur durch eine umsichtige Prüfung dieser gemeinrechtlichen Bestimmungen auffinden lassen. Wir wenden uns nun zunächst

I) zum römischen Rechte. Es ist bekannt, daß in den ältesten Zeiten Rom's die Patronen die Rechtsgeschäfte ihrer Clienten, die Rechtsbelehrung und die Rechts-Ausführung und Vertheidigung vor Gericht unentgeltlich zu besorgen hatten [21]. Allein bald mochten die Geschenke, welche die Clienten ihren Patronen bei verschiedenen Gelegenheiten aus Dankbarkeit machten, als Schuldigkeit gefordert worden seyn, so wie die Patronen allmählig auch wohl Andern als ihren Clienten für Lohn Rechtsbeistand leisteten. Auf diese Weise wurde das Postuliren oder, wie wir sagen würden, das Advociren, bald ein besonderer Geschäfts- und darum auch Erwerbszweig, dem sich jedoch größtentheils nur die Patricier widmeten, weil diese Art der Beschäftigung nicht nur an sich ehrenvoll, da sie, zumal bei der römischen Gerichtsverfassung, Talent, Kenntnisse und practische Gewandtheit voraussetzte, sondern auch das beste Mittel war, die Volksgunst zu erwerben, und durch diese sich den Weg zu den höchsten Ehrenstellen zu bahnen. Allein die Anforderungen, welche die Advocaten (die noch jetzt und fortwährend nach dem alten Patronatsverhältnisse ebenso patroni auch oratores, wie die Parteien, für welche sie auftraten, clientes hießen) an ihre Clienten machten, scheinen bald sehr drückend

---

21) M. s. *Heineccii* antiquit. Lib. I. Tit. 2. §. 29. sq. u. Lib. IV. Tit. 10. §. 1. sq. (ed. *Haubold.*) p. 52. sq. u. 711. sq. Gans, a. a. O. S. 47 fg.

geworden zu seyn, und es mag auch wohl nicht an Subjecten gefehlt haben, die durch niedrige Künste sich zu verschaffen suchten und wußten, was sie durch wahre Geschicklichkeit zu erlangen außer Stande waren [22]). Das Cincische Gesetz [23]) suchte zwar diesem Uebel zu steuern und die alte Sitte, wornach der Rechtsbeistand unentgeltlich geleistet wurde, wieder herzustellen; allein es blieb und mußte ohne Erfolg bleiben, seitdem das Postuliren besonderer Erwerbszweig wurde. Denn die Rechtsgelehrten konnten von der Ehre allein nicht leben. Daher konnte auch August's geschärfte Wiederherstellung dieses Gesetzes, indem er die poena quadrupli hinzufügte, die gewünschten Früchte nicht hervorbringen, zumal da zu seiner Zeit und bei seiner autokratischen Herrschaft die Volksgunst allein keine bedeutenden Vortheile mehr zu gewähren vermochte, die großen Tugenden, denen man zur Zeit der Demokratie alles aufgeopfert hatte, schon fast sämmtlich nur mehr der Geschichte angehörten, und der um sich greifende Luxus etwas anderes als bloße äußere Ehre erforderte. Bei solchen Verhältnissen war die Verordnung des Kaisers Claudius, zufolge welcher das Maximum des Honorars auf 10,000 Sestertien festgesetzt wurde [24]), gewiß sehr zweckmäßig, da die schon sehr zahlreichen Advocaten ohne Honorar nicht bestehen konnten. Darum blieb es auch bei dieser Bestimmung, indem

---

22) Wenigstens kann man von den zu Cicero's Zeit und noch später bei den Classikern vorkommenden causidicis, juridicinis, concinnatoribus litium, rabulis etc. auf das frühere Daseyn solcher Leute schließen.

23) M. s. *Fr. Brummer*, Comment. ad. leg. Cinciam, Lips. 1716. Cap. I. *Heineccii*, l. c. Lib. II. Tit. 7. §. 10. sq. v. Savigny, in der Zeitschrift für gesch. Rechtsw. Bd. IV. Nr. I. v. Glück, a. a. O. §. 369. Gans, a. a. O. S. 179 fg.

24) *Tacit.* Annal. Lib. XI. cap 7.: „capiendis pecuniis posuit modum, usque ad dena sestertia, quem egressi repetundarum tenerentur."

Nero's Wiederherstellung des Cincischen Gesetzes nur transitorisch war [25]), und das unter Trajan gegebene Senatusconsult [26]) blos die Verordnung des Claudius wieder einführte, und den Mißbräuchen vorzubeugen suchte, welche die Advocaten mit der Claudianischen Verordnung trieben, indem sie das in dieser bestimmte Honorar sich öfter in einer Sache, ja sogar für einzelne Handlungen zahlen ließen [27]). Denn die pecunia decem millium des Trajan's ist im Grunde wohl dieselbe Summe, welche Claudius festsetzte, und im Justinianeischen Rechte Ulpian [28]) namhaft machte [29]). In jeder Periode aber war das Amt der Advocaten, wie die Rechtswissenschaft überhaupt [30]), sehr hochgeachtet und geehrt, wie aus den Ehren- und andern Vorrechten erhellet, die ihnen die Kaiser verliehen haben [31]), unter denen die Advocaten eine eigene Standeskaste (corpus s. consortium togatorum) wurden, in welche man förmlich aufgenommen werden mußte [32]), welche aber zugleich als die Pflanzschule für die wichtigsten Staatsämter angesehen wurde [33]). Hatte ein Advocat ein Staatsamt angenommen, so konnte er, wenn er dieses niedergelegt hatte, wieder als Advocat auftreten [34]).

---

25) *Tacit.* Annal. Lib. XIII. c. 5.

26) *Plin.* Lib. V. Epist. 21. *A. Bachii*, Trajanus etc. (Lips. 1747.) p. 95. sq. Gans, a. a. O. S. 183.

27) *Brummer*, l. c. cap. VI. Gans, S. 182.

28) L. 1. §. 12. D. de extraord. cognit. (50. 13.)

29) *Gronov*, de sestertiis s. pecun. vetere. Lib. II. cap. 5. *Brummer*, l. c. Gans, a. a. O. Not. 170.

30) L. 1. §. 5. D. de extraord. cognit. (50. 13.): „Est — res sanctissima civilis sapientia."

31) M. s. Cod. Justin. Lib. II. T. 7 u. 8.

32) L. 11. Cod. de advocat. divers. judicior. (2. 7.) — Sogar auf das Glaubensbekenntniß sah man bei der Aufnahme: l. 8. Cod. de postul. (2. 6.)

33) Theodos nennt die Advocatenkaste „seminarium dignitatum" in Nov. 31. s. Gans, a. a. O. S. 52.

34) L. 9. Cod. de Advocat. div. judicior. (2. 7.)

Hieraus, daß nämlich das Advocaten-Amt noch zur Zeit des Justinianeischen Rechtes ein vom Staate anerkanntes und controlirtes Ehren-Amt war, ist es erklärbar, warum die pecuniären Rücksichten von den Advocaten nur als Nebensache betrachtet werden sollten, obgleich ihr Amt gesetzlich als ein Nahrungszweig anerkannt wurde [35]; hieraus muß aber auch das ganze Verhältniß der Advocaten zu ihren Clienten, namentlich auch in Ansehung der Belohnung, beurtheilt werden. Der Advocat stand nämlich zu seinem Clienten in einem besondern Treue-Verhältnisse, welches durch die bloße Erklärung des Advocaten, daß er der Partei, die ihn um seinen Rechtsbeistand angegangen hatte, vor Gericht [36]) beistehen wolle, begründet wurde; wenigstens ist in Justinian's Compilation keine Vorschrift zu finden, nach welcher zur Begründung dieses Treueverhältnisses eine besondere Förmlichkeit nothwendig gewesen wäre. Das Verhältniß dieser besondern Treue ist übrigens schon aus der Bezeichnung des gegenwärtigen Verhältnisses durch „patronus" und „cliens," die von dem alten Patronatsverhältnisse noch übrig geblieben ist, ersichtlich, würden auch nicht die Ausdrücke: „in fidem recipere;" „causam prodere" u. s. w., so wie die Strafsanctionen [37]) gegen die Verletzung dieser Treue jeden Zweifel beseitigen. Das Rechtsgeschäft, durch welches das Treueverhältniß begründet wurde, war, besonders wenn man von der Beloh-

---

35) L. cit. 9. Cod.: officium, — — unde sibi vitae subsidia comparabat."

36) Denn diejenigen, welche blos Rath ertheilten, und bei der gerichtlichen Verhandlung der Sache selbst nicht zugegen waren, hatten diesen Namen nicht; s. L. 1. §. 11. D. de extraord. cognit. (50. 13.)

37) Schon Romulus setzte, wenn man dem Servius (ad Virg. Aen. L. VI. v. 622.) glauben darf, auf die Verletzung dieses Treue-Verhältnisses eine sehr harte Strafe.

nungspflicht absieht, weder ein Vollmachts- [38]) noch ein Miethsvertrag [39]), noch ein Innominatcontract [40]), sondern gar kein völlig reines Privatrechtsgeschäft, wie sich schon daraus ergibt, daß das Fürsprecher-Amt ein öffentliches in sofern war, als nur solche advociren durften, welche nach Erfüllung der gesetzlichen Bedingungen förmlich in das consortium togatorum aufgenommen und in die Matrikel eingetragen worden waren, als sie unter obrigkeitlicher Aufsicht standen, und bei der Ausübung ihres Amtes (officium) an bestimmte Vorschriften gebunden waren [41]); so wie daraus, daß sie den Rechtsbeistand (patrocinium) ohne gültigen Entschuldigungsgrund bei Strafe der Absetzung Niemanden verweigern durften [42]). Denn da, wo die Uebernahme bestimmter Pflichten nicht mehr von der Willkühr des Uebernehmenden abhängt, und dieser die Bedingungen der Uebernahme nicht willkürlich bestimmen darf, kann von einem reinen Vertragsverhältnisse eben so wenig die Rede seyn, als man mit Grund zu behaupten vermag, daß durch den Miethsoder einen Innominat-Contract ein besonderes Treueverhältniß, zumal ein solches, in welchem der Advocat zu seinem Clienten steht, begründet werde. Der Mandatsvertrag begründet zwar allerdings auch ein Treueverhältniß, daß aber dem Patrocinium nach römischer Ansicht kein Vollmachtsvertrag zum Grunde lag, dafür dürfte schon die oben berührte Bezeichnung des aus dem Patrocinium entstehenden Verhältnisses hinlänglich sprechen, wie denn der Advocat als solcher auch jetzt

38) Dieß nimmt von der ältern Zeit z. B. Gensler im Comment. I. S. 115 fg. an.

39) Wie z. B. Strube (Rechtl. Bed. I. Bnd. S. 172.) annimmt.

40) Wie z. B. Gensler a. a. O. von dem neuern römischen Rechte behauptet.

41) L. 6. Cod. de postul. (2. 6.)

42) L. 7. Cod. eod.

nicht als Mandatar der Partei, der er beisteht, betrachtet wird. Die Stellen, welche auf ein Mandatsverhältniß hinzuweisen scheinen [43]), so wie diejenigen [44]), aus welchen man ein Miethcontractsverhältniß herleiten will, sprechen nur von den Honorarien, und zwar theils überhaupt, theils von dem Honorar des Procurators, theils blos von dem aus einem bereits bezahlten oder versprochenen Honorar entstehenden Verhältnisse, welches mit dem Patrocinialverhältnisse selbst nicht verwechselt werden darf. Die Formen der Innominalcontracte endlich passen nicht einmal auf das Verhältniß, welches in Ansehung der Belohnung zwischen dem Advocaten und seinem Clienten obwaltet. Denn nach der Formel: „do, ut facias," welche Gensler annimmt, müßte der Client nothwendig das Honorar jedesmal vorausbezahlen, und selbst in diesem Falle hätte der Advocat keine Zwangspflicht, das Patrocinium wirklich zu leisten, sondern der Client blos eine Klage auf das quod ejus interest, oder eine condictio ad repetendum [45]). Nähme man dagegen den Contract: »faciam ut des," so entstände für den Clienten keine Zwangspflicht zur Bezahlung des Honorars, der Advocat hätte nur, wenn der Client nicht zahlen würde, die actio de dolo [46]). Nach unserer Ansicht ist es der Staat selbst, welcher im Namen Aller und für Alle, welche sich des Beistandes des Advocaten bedienen wollen und werden, mit diesem durch dessen Aufnahme contrahirt, und bilden die Vorschriften, nach welchen sich der Advocat bei der Ausübung seines Berufes zu richten hat, die eigentlichen Vertragsbedingungen, in welche der Advocat durch die Annahme der Advocatur stillschweigend

43) Z. B. L. 6 u. 7. D. mandat. (17. 1.) L. 1. Cod. mandat. (4. 35.)

44) Z. B. L. 38. §. 1. D. locat. cond. (19. 2.) L. ult. Cod. de condict. ob caus. dat. (4. 6.)

45) L. 5. §. 2. D. de proscriptis verb. (19. 5.)

46) L. cit. 5. §. 3. D. de proscr. verb.

einwilliget. Darum bestimmt der Staat auch die Größe des Honorars, sey es auch, wie im römischen Rechte, nur nach einem festgesetzen Maximum, und bleiben die Advocaten hinsichtlich der Erfüllung ihrer Pflichten, welche als mit ihrem Stande selbst verbundene Obliegenheiten erscheinen, auch dem Staate verantwortlich [47], während sie ihren Clienten blos wegen des durch ihre Pflichtverletzung etwa entstehenden materiellen Schadens nach den allgemeinen Grundsätzen über Entschädigung zu haften haben. — Doch es würde uns zu weit von unserem Ziele abführen, wenn wir diese Ansicht hier weiter ausführen wollten Es möge daher hier die Bemerkung genügen: daß die Advocaten öffentliche Personen seyen, welche der Staat zur Ausübung des Fürsprecher-Amtes auctorisirt und verpflichtet hat, wie er dagegen auf der andern Seite alle jene, welche sich ihres rechtlichen Beistandes bedienen, zur Bezahlung des versprochenen oder gesetzlichen Honorars verbindlich macht, wenn nicht solche Umstände eintreten, in Folge welcher der Staat selbst die Befreiung von der Entrichtung des Honorars ausgesprochen hat, wie dieses z. B. bei dem Armenrechte der Fall ist.

Was nun, um dem Gegenstande unserer Untersuchung näher zu kommen, die Belohnungen der Advocaten betrifft, so galten hierüber nach römischem Rechte folgende Rechtsgrundsätze: 1) jeder wirklich immatriculirte Advocat hat einen rechtlichen Anspruch auf Belohnung für seine Mühewaltung. Dieß folgt schon daraus, daß die Advocatur, wie oben bemerkt worden ist, für einen Erwerbszweig angesehen wurde und angesehen werden mußte, seitdem sich einzelne Individuen diesem Berufe ausschließlich widmeten. Zwar scheint aus den Worten: „Nemo ex his, quos licebit accipere, vel decebit“ etc. in L. 6. §. 3. Cod. de postul. hervorzugehen,

47) Sogar hinsichtlich ihrer Reisen waren sie beschränkt. L 9. Cod. de adv. div. judic. (2. 8.)

daß es auch Advocaten gegeben habe, welche kein Honorar nehmen durften. Allein diese Stelle ist, wie man schon aus dem Titel, in welchem sie steht, entnehmen kann, wohl auf andere Personen, als die wirklichen Advocaten, zu beziehen, da ja auch Andere alieno nomine postuliren und bei diesen leicht solche Verhältnisse obwalten konnten, welche die Annahme eines Honorars nicht gestatteten; oder wenigstens blos auf solche besondere Verhältnisse, die ja auch bei Advocaten in einzelnen Fällen eintreten konnten, zu beschränken. Denn abgesehen davon, daß sich gar kein Grund angeben ließe, warum einzelne Advocaten kein Honorar sollten annehmen dürfen, und nicht zu begreifen wäre, wovon diese hätten leben sollen; so würde doch irgendwo näher angegeben worden seyn, welche Advocaten denn zu denjenigen gehören, die keine Belohnung annehmen sollen, was aber nirgends geschehen ist. Man hat jene Stelle auch auf die honorati im 5. §. derselben lex. [48]) beziehen und behaupten wollen, daß diese kein Honorar hätten annehmen dürfen [49]). Allein die Vorschrift des §. 5. besagt dieses wohl nicht, sondern verordnet blos, daß solche honorati, die schon vom Staate Gehalt zogen, aus dem Postuliren kein Gewerbe machen, also nicht der Belohnung, sondern nur der Ehre wegen, mithin nur in solchen Fällen, wo wirklich Lob und Ehre zu ärndten ist, nicht aber in allen Fällen ohne Unterschied — wozu sie auch keine Verbindlichkeit hatten, da ihnen das Postuliren blos erlaubt, aber

---

48) „Apud urbem autem Romanam etiam honoratis, qui hoc officium putaverint eligendum, eo usque liceat orare, quousque maluerint, videlicet *ut non ad turpe compendium stipemque deformem hoc arripiatur occasio, sed laudis per eam augmenta quaerantur.* Nam si lucro pecuniaque capiantur: veluti objecti atque degeneres inter vilissimos numerabuntur."

49) M. s. z. B. *Brunnemann*, Comment. in Cod. ad L. 6. Cod. de postul. Nr. 14 sq.

nicht zur Pflicht gemacht war — als Fürsprecher auftreten sollen. Daß sie aber da, wo sie des Lobes wegen, was nach der besondern Beschaffenheit des Falles leicht zu bestimmen war, wirklich als Rechtsbeistände aufgetreten sind, gar keine Belohnung hätten annehmen dürfen, geht aus dieser Stelle wohl nicht hervor; nur durften sie keine zumal gerichtlich fordern *). Von armen Parteien durften indessen auch die Advocaten kein Honorar verlangen [50], sie mochten denselben freiwillig Beistand geleistet haben, wozu sie allerdings theils ihr Amt verpflichtete, theils die eigene Ehre aufforderte, oder ihnen von Obrigkeitswegen beigegeben worden seyn [51]). Denn es gehörte überhaupt 2) zur Standesehre des Advocaten (ad bones mores) [52]), den Rechtsbeistand nicht von dem

*) „Quaedam enim, tametsi honeste accipiantur, inhoneste tamen petuntur," L. 1. §. 5. D. de extraord. cognit. (50. 13.)

50) L. 13. §. 9. Cod. de judiciis (3. 1.): „Honorariis scilicet a clientibus, *qui dare possunt*, — — praestandis. Das Urtheil darüber, ob eine Partei arm sey, scheint von dem obrigkeitlichen Ermessen abgehangen zu haben.

51) Denn auch die römischen Advocaten mußten oft in Folge eines obrigkeitlichen Befehls als Fürsprecher auftreten; was aber freilich nicht blos in Armensachen der Fall war, wiewohl es bei diesen am meisten geschehen seyn mag, weil es bei diesen gewiß am öftersten zutraf, daß sie keinen freiwilligen Fürsprecher fanden. L. 9. §. 5. D. de off. Procons. (1. 17.) L. 1. §. 4. D. de postul. (3. 1.)

52) So, glauben wir, sind die „boni mores" im Gegensatze der „mali mores" (malo more), bezogen auf das besondere Standesverhältniß der Advocaten, zu übersehen. Denn die Ausdrücke: „boni mores" und: „mali mores" bezogen sich vorzugsweise auf das Benehmen in den öffentlichen (staatsbürgerlichen) Verhältnissen. (Vergl. *Brisson*, de V. S. sub. h. v.) Wer nämlich in diesen sich so benahm und so handelte, wie es das allgemeine Urtheil der bessern Mehrheit des Volkes von einem vir bonus atque integrae existimationis (von einem Mann von altem Schrot und Korn) seines (des Handeln-

Honorar abhängig zu machen, d. h. die Ertheilung desselben durch dieses zu bedingen. Wer dieses that, der verletzte seine (Standes-) Ehre. Bevor wir näher untersuchen, auf welche Art ein Advocat sich gegen die bonos mores hinsichtlich des Honorars vergehen konnte, wollen wir sehen, was denn eigentlich in Ansehung des Honorars den bonis moribus angemessen gewesen zu seyn scheint. Den bonis moribus gemäß sollte nun ein Advocat, wenn er von einer Partei um das Patrocinium angegangen wurde, a) derselben den verlangten Beistand leisten, wenn er keinen gültigen Grund hatte, diesen abzulehnen [53], ohne darauf zu sehen, ob er eine Belohnung erhalten werde oder nicht. Denn für diese sorgten schon die Gesetze. War nämlich die Partei in solchen Vermögensverhältnissen, daß sie den Advocaten honoriren konnte; so trat, wenn sie nicht freiwillig ihrer Pflicht nachkam, nach Beendigung der Sache das richterliche Amt auf Verlangen des Advocaten ein, indem nämlich der Richter die Summe des Honorars »pro modo litis, proque advocati facundia, et fori consuetudine, et judicii, in quo erat acturus [54])« bestimmte und beitreiben ließ [55]; nur durfte er hierbei das gesetzliche Maximum, nämlich für jede einzelne Sache 100 aurei [56], nicht überschreiten [57]. War hingegen die Partei

delnden) Standes verlangte, und zu verlangen gewohnt war, dessen Benehmen und Handeln entsprach den bonis moribus; wobei man natürlich stets auf die individuellen Standesverhältnisse des Handelnden sah. Jede Abweichung von einer solchen, durch die gute Sitte geforderten Handlungsweise gehörte in das Gebiet der mali mores. An das, was wir Sittlichkeit (Moralität) nennen, dachten die Römer hierbei zunächst wohl nicht.

53) L. 7. Cod. de postul. (2. 6.)

54) L. 1. §. 10. D. de extraord. cognit. (50. 13.)

55) L. cit. u. L. 13. §. 9. Cod. de judic. (3. 1.)

56) L. 1. §. 12. in fin. D. de extr. cognit.

57) L. 1. §. 10. D. eod.

arm, so konnte der Advocat ohnehin auf kein Honorar rechnen. Was die Partei dem Advocaten aus freiem Antriebe des Patrociniums wegen anbot, daß durfte b) dieser ohne Anstand annehmen [58]). Ja es scheint c) sogar sehr üblich gewesen zu seyn, daß die Parteien das Honorar im Voraus bezahlten, wie aus den gesetzlichen Bestimmungen [59]) für den Fall, wenn ein Advocat des empfangenen Honorars ungeachtet den versprochenen Beistand nicht leisten wollte oder konnte, zu entnehmen ist. Das hinsichtlich des vorausbezahlten Honorars obwaltende Verhältniß wurde nicht als ein Innominalcontract betrachtet, sondern nach den Grundsätzen der locatio conductio beurtheilt [60]). Endlich durfte sich der Advocat auch d) ein Honorar versprechen lassen, und hier scheint das Verhältniß in Bezug auf ein solches Versprechen nach dem Mandatsvertrage beurtheilt worden zu seyn [61]).

In den beiden letzten Fällen konnte aber ein Advocat gar leicht das Gebiet der boni mores überschreiten, und sich in

---

58) L. 6. §. 3. Cod. de postul.

59) Z. B. L. 38. §. 1. D. locati cond. (19. 2.) L. ult. Cod. de condict. ob caus. dator. (4. 6.) L. 1. §. 10 u. 13. D. de extr. cognit.

60) L. 5. §. 2. D. de praescript verb. (19. 5.): „At cum *do ut facias:* Si tale sit factum, quod locari solet, puta, *ut tabulam pingas*, pecunia data, locatio erit.“ (Man nahm überhaupt keinen Innominalcontract an, so lange sich das Rechtsgeschäft unter die Grundsätze eines genannten Vertrages stellen ließ); bes. aber L. 38. §. 1. D. locati (19. 2.); arg. L. 1. §. 13. D. de extraord. cognit. (50. 13.): „Divus Severus ab heredibus advocati, mortuo eo, prohibuit *mercedem repeti quia* per ipsum non steterat, quo minus causam ageret,“ und L. 1. §. 4. D. mand. (17. 1.): „Interveniente enim pecunia res ad locationem et conductionem potius respicit.“

61) L. 1 u. 17. Cod. mand. (4. 35.) L. 6. pr. D. eod. (17. 1.) — Diese Stellen können freilich auch, wie L. 7 u. 8. §. 2. D. eod., auf den Procurator allein bezogen werden.

das der mali mores verirren. Ein Advocat handelte nämlich (um nun zu dieser Untersuchung überzugehen) contra bonos mores, sohin malo more, wenn er die Vorausbezahlung oder das Versprechen eines bestimmten [62]) Honorars zur Bedingung des Patrociniums machte. Dieses folgt aus den oben entwickelten Standesverhältnissen und dem Berufe der Advocaten von selbst, welche ihre Ehre nicht durch schmutzige Geldsucht verletzen und ihre Kenntnisse und Geschicklichkeit nicht zu einer Waare entwürdigen und als solche gleichsam versteigern und so hoch als möglich anzubringen trachten sollten. Sie hatten auch gar keine Ursache, zu solchen Kunstgriffen ihre Zuflucht zu nehmen, da, wie bemerkt, schon durch die Gesetze für ihre Belohnung hinlänglich gesorgt war, wenn die Parteien ihrer Pflicht nicht freiwillig und gehörig nachkamen. Ein solches Bedingen des Patrociniums durch pecuniäre Vortheile in der Art, daß der Advocat seinen Beistand nur dann zu gewähren versprach, wenn die Partei sich verbindlich machte, seine vorgeschlagenen Bedingungen zu erfüllen, ist eben überhaupt dasjenige, wodurch sich ein Advocat allein hinsichtlich der Belohnung [63]), gegen die bonos mores verging [64]). Im römischen Rechte werden hauptsächlich zwei Fälle aufgeführt, in denen dieses geschehen konnte; das pactum de quota litis [65]) und das palmarium, wiewohl dieses letztere blos in

62) Ein versprochenes unbestimmtes Honorar konnte wenigstens in Folge des Versprechens nicht eingeklagt werden. L. 17. Cod. mand. (4. 35.)

63) In anderer Hinsicht konnte er freilich noch auf manche Weise gegen die bonos mores und sträflich handeln.

64) L. 6. §. 2. Cod. de postul. (2. 6.)

65) L. 5. Cod. de post. L. 1. §. 12. D. de extraord. cognit. (50. 12) — Man führt gewöhnlich auch L. 53. D. de pact. (2. 14.) an; allein diese Stelle spricht von einem ganz andern Falle, nämlich von dem, wo Jemand einer Partei die Pro-

Einer Stelle [66]) und gleichsam im Vorbeigehen erwähnt wird. Bevor wir uns an die Erklärung dieser Stelle selbst wenden, müssen wir die Frage beantworten, ob die L. 6. §. 2. Cod. de postul. (2. 6.) [67]) nicht überhaupt jeden Vertrag des Advocaten mit seinem Clienten für ungültig und nichtig erkläre? Es heißt nämlich dort: „Praeterea nullum cum eo litigatore contractum, quem in propriam recipit fidem, ineat advocatus; nullam conferat pactionem.“ Diese Stelle, ein Theil der L. 6., welche allgemeine Vorschriften für die Advocaten enthält, verfügt zwar allerdings, daß ein Advocat mit seinem Clienten keinen Vertrag eingehen solle; allein als ein eigentliches **Verbot** kann man diese Verfügung deßhalb nicht ansehen, weil auf deren Uebertretung gar kein Rechtsnachtheil angedroht ist; ein Verbot aber ohne Androhung eines solchen Nachtheiles für den Fall der Verletzung desselben gar nicht bestehen kann, eben weil man es übertreten darf, ohne dadurch eine nachtheilige Folge zu erleiden. Man wende hiergegen nicht ein, daß einem jeden verbotenen Rechtsgeschäfte wenigstens die Nullität anklebe. Denn der Satz: daß die Nichtigkeit die natürliche Folge eines Verbotes sey, und daher selbst dann eintrete, wenn sie nicht ausdrücklich angedroht worden, ist bekanntlich sehr bestritten, und die entgegengesetzte Meinung schon darum die richtigere, weil in vielen Fällen die Nichtigkeit ausdrücklich als Folge der Uebertretung eines Gebotes oder Verbotes angedroht ist, woraus nach richtiger Auslegung von selbst folgt, daß in den Fällen, wo es an einer solchen Androhung fehlt, die Nichtigkeit nicht eintrete, und weil überhaupt keine Strafe, als

---

ceßkosten unter der Bedingung vorschießt, daß ihm dafür die Hälfte von dem gegeben werden soll, was im Processe gewonnen werden wird. M. s. unten.

66) L. 1. §. 12. D. de extraord. cognit.

67) M. s. hierüber vorzüglich: v. **Bülow**, Abhandl. über einzelne Theile des röm. R. Bd. I. Abh. 3. S. 155 fg.

welche die Nullität eines Rechtsgeschäftes allerdings anzusehen ist, ohne vorgängige gesetzliche Androhung verhängt werden darf. Die fragliche Verfügung ist daher, wie die meisten Vorschriften in der angef. L. 6., und wie schon ihre Fassung beweiset, blos als ein weiser Rath zu betrachten, welchen ein römischer Advocat, der für seine Ehre besorgt war, gewiß auch nicht unbefolgt gelassen haben wird. Wir denken uns nämlich die Sache so: derjenige Advocat, welcher mit seinem Clienten irgend einen Vertrag[68]) abschließt, setzt sich dem unwiderleglichen Gerede aus, daß er die Gewährung des Patrociniums als ein Mittel benutze, den Clienten zu übervortheilen, sey es, daß der Advocat diesen zu einem für sich erwünschten Vertrag, den dieser sonst gar nicht eingegangen seyn würde, genöthiget, weil er z. B. den Rechtsbeistand nur unter dieser Bedingung leisten zu wollen erklärte, oder doch zu unbilligen Bedingungen verleitet habe. Denn der Client ist, dem Advocaten gegenüber, ein Schutzbedürftiger, der sich Manches gefallen läßt, und sich zu Manchem versteht, blos um des Schutzes theilhaftig zu werden, zumal wenn der Advocat geschickt und gewandt ist. Es war daher gewiß sehr weise, daß der Gesetzgeber in die Vorschriften, welche bestimmen, wie sich ein Advocat benehmen soll, auch die in Rede befindliche aufnahm, weil ein biederer Advocat Alles vermeiden soll, was ihn einem zweideutigen Rufe aussetzen könnte, und weil die unbedingte Erlaubniß einer Vertragung zwischen dem Advocaten und seinem Clienten allerdings auch — wenigstens von schlechten Subjecten — wirklich zum Nachtheile der Clienten hätte mißbraucht werden können; und

68) Das Gesetz spricht allgemein; man kann es daher nicht blos auf solche Verträge, die sich auf den Rechtsstreit oder die für den Rechtsbeistand zu leistende Belohnung beziehen, oder gar nur auf das pactum de quota litis und das palmarium beschränken, wie z. B. unter andern v. Bülow a. a. O. thut. Natürlich begreift das Gesetz auch diese Verträge in sich.

es ist nur zu bedauern, daß dieser Vorschrift nicht auch durch eine Strafsanction gegen ihre Verletzung eine größere Wirksamkeit verbürgt worden ist, als welche sich so von ihr erwarten läßt. Soviel geht übrigens aus diesem Gesetze, und seinem Grunde, der auf alle Verträge paßt, und daher die Richtigkeit unserer Erklärung bestärkt, hervor, daß eine jede Vertragung zwischen dem Advocaten und seinem Clienten, insofern die Veranlassung dazu von jenem ausging[69], gegen die bonos mores verstieß, und dieses in einem desto höhern Grade der Fall war, je deutlicher aus der Beschaffenheit des Vertrages hervorging, daß der Advocat wirklich die Hülfsbedürftigkeit des Clienten benutzt, und vielleicht gar den rechtlichen Beistand nur unter der Bedingung dieses Vertrages zugesichert habe. Wenn daher ein Advocat mit seinem Clienten unter solchen Umständen einen Vertrag abschloß, aus welchen sich von selbst ergab, daß der Client nicht durch seine Hülfsbedürftigkeit zur Eingehung des Vertrages veranlaßt worden seyn könne; so konnte man auch nicht mit Grund sagen, daß der Advocat die bonos mores verletzt habe.

Nach diesen Grundsätzen ist nun auch der Vertrag über ein Palmarium zu beurtheilen. Der Advocat durfte sich nämlich 1) keinen Siegeslohn bei der Uebernahme des Rechtsbeistandes ausbedingen, eben weil er mit seinem Clienten überhaupt gar keinen Vertrag abschließen sollte, noch weniger die Gewährung des Patrociniums von einem Palmarium abhängig machen. Er durfte aber auch 2) während des Processes und nach der Beendigung desselben keinen Siegeslohn fordern, d. h. die Partei, welcher er den Rechtsbeistand noch leistet, oder geleistet hat, um das Versprechen eines Siegeslohnes angehen, oder gar durch Vorspiegelungen u. s. w. zu einem solchen Versprechen zu bewegen suchen. Daß eine solche Bettelei, zu der sich nur ein Mensch verstehen kann,

69) Auf den entgegengesetzten Fall paßt die ratio legis nicht.

bei welchem niedrige Geldsucht alle zarteren Gefühle von Ehre und Würde unterdrückt hat, gegen die bonos mores ebenso bei den Römern verstoßen habe, als es noch jetzt gegen dieselben verstößt, bedarf wohl keines Beweises. Im römischen Rechte wird überdieß gar häufig ausdrücklich gegen die Habsucht der Advocaten geeifert, was freilich beurkundet, daß die römischen Advocaten hierzu oft Veranlassung gegeben haben müssen. Dagegen durfte er 3) das freiwillige Versprechen eines Siegeslohnes ohne Anstand annehmen, wenn ihm auch das Honorar schon sollte voraus bezahlt worden seyn; nur durfte die Summe des versprochenen Palmariums, in Verbindung mit dem bereits empfangenen Honorar das gesetzliche Maximum von 100 aurei nicht übersteigen, also dem Advocaten, wenn ihm auch ein größeres Quantum sollte versprochen worden seyn, nicht mehr als der Betrag dieses Maximums mit Einrechnung des früher bezahlten Honorars zuerkannt werden. Dasselbe galt auch von dem freiwilligen Versprechen einer andern außerordentlichen Belohnung. Bei einem solchen freiwilligen Versprechen wurde jedoch auf die Zeit gesehen, wann es erfolgt war. Wurde nämlich das Palmarium (oder eine andere Belohnung) vor dem Anfange der Proceßverhandlungen versprochen, so hatte der Advocat die Vermuthung gegen sich, daß er seinen Clienten zum Versprechen malo more verleitet, also gegen die bonos mores gehandelt habe. Dieses war auch sehr natürlich, da man nicht vermuthen kann, eine Partei werde aus freiem Antriebe einem Advocaten eine außerordentliche Belohnung zu einer Zeit zusichern, wo dieser noch gar keinen Beweis von seinem Eifer für den Clienten und dessen Sache abgelegt, also noch durch nichts beurkundet hat, ob er auch einer außerordentlichen Belohnung würdig sey, ob er in Hinsicht auf den Clienten eine solche verdiene. Man mußte daher im Gegentheile annehmen, der Advocat habe sein Patrocinium nur gegen die Bedingung eines solchen Versprechens zugesagt. Ob ein Advocat zum Beweise des Gegentheiles zugelassen

worden sey, oder nicht, darüber läßt uns das römische Recht im Dunkeln; wir glauben jedoch, nach der bisherigen Entwickelung der Verhältnisse der römischen Advocaten, das Letztere annehmen zu müssen, daß es überhaupt gegen die bonos mores verstoßen habe, wenn ein Advocat vor dem Anfange der Proceßverhandlungen ein solches Versprechen annahm, eben weil er die oben berührte Vermuthung gegen sich begründete, welche zu vermeiden schon überhaupt seine eigene Ehre erforderte, zumal da, bei der Schwierigkeit des Beweises des Gegentheiles, diese Vermuthung nicht leicht zu zerstören war; weil es daher schon die gewöhnliche Klugheit erheischte, einen so schwierigen Beweis von sich abzuwenden, und daher derjenige, welcher dieses durch das leichte Mittel der Verschiebung der Annahme des Versprechens nicht that, nur zu deutlich seine Habgier verrieth und dadurch die gegen ihn sprechende Vermuthung bestärkte; und weil endlich ein Biedermann sich schon überhaupt keine Belohnung zusichern lassen soll, bevor er sich einer solchen hinsichtlich des Versprechenden bereits würdig gezeigt hat, folglich auf denjenigen, der von diesem Grundsatze abwich, schon überhaupt ein zweideutiges Licht fallen mußte. Erfolgte dagegen das Versprechen nach der beendigten Proceßverhandlung, so sprach die Vermuthung dafür, daß es aus freiem Antriebe des Clienten gethan worden sey; denn nach der Proceßverhandlung konnte man nun nicht mehr sagen, daß der Advocat sein Patrocinium nur gegen jenes Versprechen zugesagt habe, da dieses zur Zeit des gethanen Versprechens schon gewährt war, oder daß der Client durch seine hülfsbedürftige Lage zum Versprechen bewogen worden sey, sondern das Versprochene konnte jetzt als eine freiwillig zugesicherte Belohnung für den bereits geleisteten Beistand betrachtet werden, welche daher auch, wenn sie der Client nach eingetretener Bedingung, d. i. bei dem Palmarium nach erfolgtem obsieglichem Urtheile, nicht gutwillig zahlen wollte, von dem Advocaten, oder dessen Erben, eingeklagt werden konnte.

Aus der aufgestellten Ansicht läßt sich von selbst entnehmen, wie nach unserer Meinung die hier entscheidende Stelle: L. 1. §. 12. D. de extraord. cognit. zu erklären sey. Sie lautet bekanntlich folgendermaßen:

„Si cui cautum est honorarium, vel si quis de lite pactus est: videamus, an petere possit? Et quidem de pactis ita est rescriptum ab Imperatore nostro et Divo patre ejus: „Litis causa malo more pecunium tibi promissam ipse quoque profiteris, sed hoc ita (jus) est, si *suspensa lite* societatem futuri emolumenti cautio pollicetur: si vero *post causam actam* cauta est honoraria summa, peti poterit usque ad probabilem quantitatem, etsi nomine palmarii cautum sit: sic tamen, ut computetur id, quod datum est; cum eo, quod debetur, neutrumque compositum licitam quantitatem excedat." Licita autem quantitas intelligitur pro singulis causis usque ad centum aureos."

Diese Stelle bietet zwar in mancher Hinsicht Stoff zur Auslegung dar; wir beschränken uns jedoch blos auf diejenigen Punkte, in deren Erklärung wir von der gewöhnlichen Auslegung dieses Gesetzes abweichen. Gewöhnlich übersetzt man nämlich die Worte: »*suspensa lite*« durch: »während (oder: »im Laufe") des Rechtsstreites," und die Worte: »*post causam actam*« durch: „nach beendigtem Rechtsstreite." Soviel ist wohl außer Zweifel, daß „*post causam actam*" den Gegensatz von „*suspensa lite*« bildet. Allein »*causam agere*" heißt nicht: „einen Rechtsstreit beendigen," mithin „*post causam actam*" auch nicht: „nach beendigtem Rechtsstreite, sondern »*causam agere*« hieß: „einen Rechtsstreit vor Gericht verhandeln," und war, von den Advocaten gebraucht, wohl dasselbe, was man auch durch „*orare causam*" bezeichnete, welcher Ausdruck bekanntlich öfter bei

den Classikern und auch im Corpus juris vorkommt [70]). Dieses bestätigen mehrere Stellen [71]), in welchen bei den Advocaten der Ausdruck: „causam oder causas agere“ gebraucht wird. Ulpian selbst, aus welchem dieses Gesetz genommen ist, gebraucht im vorhergehenden §. 11. von den Advocaten diesen Ausdruck, indem er sagt: „Advocatos accipere debemus omnes omnino, qui pro *causis agendis* quoquo studio operantur etc.“ Was ist daher einer richtigen Auslegung angemessener, als daß man die Worte: „*causam agere*“ auch in dem folgenden §. 12., wo ja ebenfalls von Advocaten die Rede ist, in derselben Bedeutung auffaßt, wie in dem vorhergehenden? Das römische „causam agere“ (in judicio) ist wohl dasselbe, was im französischen Processe das „Plädoiren“ bezeichnet. Man kann daher auch das post „*causam actam*“ nicht anders als, wie oben geschehen, nämlich durch: „nach beendigter Proceßverhandlung,“ oder durch: „nach verhandelter Sache“ übersetzen. Das Beendigen des ganzen Rechtsstreites drückten die Römer ganz anders aus, nämlich durch: „finire controversiam“ [72]) oder „litem [73]) res judicata“ [74]) u. s. w. Auch der Rechtsgrund und Zweck des Gesetzes stimmen mit dieser Auslegung überein, indem, wenn die Sache von dem Advocaten bereits bis zum Urtheile ver-

70) Cf. *Brissons* de V. S. s. v. orare.

71) Z. B. L. 6. Cod. de advocat. div. judicior. (2. 7.): — — „Advocatis, qui — — causas acturi sunt.“ L. 1. Cod. de postul. (2. 6.): „causas agere prohibitus.“ L. 10. D. eod. (3. 1.): „Hi, qui fisci causas agunt.“

72) Z. B. L. 14. D. de transact. (2. 15.) L. 32. §. 16. D. de recept. qui arbitr. (4. 8.)

73) Z. B. L. 3. §. 1. D. de recept. (4. 8.) L. 4. §. 8. D. de re milit. (49. 16.)

74) Z. B. L. 1. D. de re jud. (42. 1.) L. 25. D. de statu hom. (1. 5.) L. 7. Cod. de cond. ind. (4. 5.) Cf. *Brisson*, s. v. *finire* et *judicare*.

handelt worden war, nicht mehr zu besorgen stand, daß er die Hülfsbedürftigkeit des Clienten mißbrauchen werde, wie schon oben angezeigt worden ist. Zudem wäre nicht recht zu begreifen, wie ein Siegeslohn d. i. ein praemium *in casum victoriae* nach beendigtem Processe versprochen werden könnte, da ein Versprechen unter einer Bedingung nach bereits eingetretener Bedingung doch gegen alle Logik verstoßen würde.

Wie sodann das „*suspensa lite*," als der Gegensatz von »*post causam actam*" zu übersetzen sey, ist nach dem Bisherigen wohl von selbst klar; es heißt: „vor dem Anfange des Processes oder der Proceßverhandlungen," oder kurz: „vor dem Processe." Es ist dieses bekanntlich auch keine ungewöhnliche Bedeutung des Wortes: „suspensus." So muß z. B. der in mehreren Stellen [75]) vorkommende Ausdruck: „*suspensa cognitione*" durch: „vor der Entscheidung;" der Ausdruck: „*suspensa conditione* [76])" durch: „vor dem Eintritte der Bedingung," und der Ausdruck: „suspenso *crimine* [77])" durch: „vor dem Anfange des Criminal-Processes" übersetzt werden. Hätte der Gesetzgeber sagen wollen: „während des Processes" d. h. während des Verlaufes des ganzen Verfahrens bis zum Erfolge eines Urtheiles," also: „vor der Entscheidung der Sache," so würde er gewiß, wie schon die angeführten Beispiele zeigen, sich durch: „*suspensa cognitione*" oder „*ante rem judicatam*« u. dergl. ausgedrückt haben. Gegen die hier versuchte Erklärung könnte man zwar einwenden, daß nach derselben unentschieden bleibe, ob der Advocat ein

75) Z. B. in L. 86. §. 1. D. de adquir. vel omitt. hered. (29. 2.) L. 3. Cod. quando provoc. non est nec. (7. 64.) L. 5. Cod. de crim. expil. hered. (9. 32.)

76) L. 34. D. famil. ercisc. (10. 2.)

77) L. 21. D. de accusat.) 48. 2.)

während der Verhandlung der Sache versprochenes palmarium einklagen könne; allein dieser Einwand fällt wohl von selbst als grundlos zusammen, da aus der Bestimmung: daß nur ein nach der Verhandlung der Sache versprochener Siegeslohn klagbar sey, die natürliche Folge hervorgeht, daß dieses von einem während der Verhandlung versprochenen nicht gesagt werden könne.

An der fortwährenden Gültigkeit dieser römischen Bestimmungen da, wo das gemeine Recht überhaupt noch gültig ist, kann, mit Ausnahme der das Maximum des Honorars betreffenden Vorschrift, welche wohl niemals Anwendung fand, mit Grund nicht bezweifelt werden [78]), da die deutschen Reichsgesetze keine dieselben aufhebende Bedingung enthalten; daraus aber, daß das römische Maximum des Honorars auf die deutschen Verhältnisse nicht anwendbar ist, und darum wegfällt, nicht folgt, daß auch die übrigen, damit nur entfernt zusammenhängenden Bestimmungen wegfallen, weil überhaupt die Unanwendbarkeit eines Gesetzes strenge zu nehmen, und daher auf diejenigen Theile desselben zu beschränken ist, welche wirklich anwendbar sind. Zudem hat sich die Theorie und Praxis von jeher für deren Anwendbarkeit erklärt.

II) In den deutschen Reichsgesetzen, um nun zu diesen überzugehen, wird des Palmariums ausdrücklich nirgends erwähnt. Es kommen in denselben überhaupt nur zwei Stellen vor, welche hierher gezogen werden können; nämlich §. 1. im Tit. 46. der C. G. O. [79]), und der §. 50. des

78) Zum Theil a. M. ist Gans, a. a. O. S. 185 fg.

79) „Wir setzen, ordnen und wollen auch, daß hinführo die Advocaten und Procuratores in allen und jeden Sachen, was ihnen durch Kammer-Richter und Beisitzer taxirt wird, zur Belohnung sich begnügen zu lassen, und die Partheyen darüber nicht weiter beschweren, noch einige sondere Geding mit ihnen deshalben machen sollen, in keine Weiß: Wo sie aber darüber etwas von Partheyen genommen oder empfangen hätten, das

Deput. Abschn. v. 1557 [80]). Beide bestätigen im Grunde nur das römische Recht; nur erklärt die zweite Stelle (was, wie oben bemerkt und bedauert wurde, das römische Recht nicht thut) die verbotenen Verträge ausdrücklich für nichtig und bedroht die Uebertretung noch überdieß mit Strafe. Daß aber diese reichsgesetzlichen Vorschriften nur diejenigen Verträge zwischen dem Clienten und seinem Advocaten unter die verbotenen zählen, welche dieser auf unbillige und pflichtwidrige Weise veranlaßt hat, nicht aber auch solche, welche jener ohne Zuthun des Advocaten aus freiem Antriebe in Vorschlag gebracht hat, also namentlich nicht die von dem Clienten freiwillig gemachten Versprechungen darunter rechnen, und sohin nur das römische Recht bestätigen, ergibt sich aus der ganzen Fassung derselben, indem überall nur von der Beschwerung und Ueberführung der Parteien die Rede ist, und es deßhalb heißt: „die Advocaten sollen den Parteien kein jährliches Dienst- oder Wartgeld anmuthen, noch sie wider ihren Willen damit

---

sollen sie ihnen wiedergeben, und das alles zu halten in ihren Eyden schwören."

80) „Die Procuratoren und Advocaten sollen den Partheyen jährlich Dienst- oder Wartgeld zu geben nicht anmuthen, noch sie wider ihren Willen damit beschweren, oder dieselbige von ihnen mit Commination, ihnen sonst in der Sache nicht zu dienen, andingen, vielweniger auch sollen sie andere pacta, de quota litis, remuneratoria, oder sonst unziemliche, ungebührliche und beschwerliche Conventiones machen, sondern sollen, wo sie sich sonst der Billigkeit mit der Partheyen guten Willen (doch außerhalb der obbemeldeten verbotenen Pacten) nicht vergleichen könnten, mit der richterlichen Taxe, vermöge der Ordnung, begnügen lassen, und wo solches von ihnen überschritten, so sollen derselbe Pacta, Conventiones und Geding unkräftig seyn, die Partheyen nicht binden, und dazu die Procuratores mit Entsetzung ihres Standes, oder sonst in andere Wege, nach Gestalt und Gelegenheit ihrer Ueberführung gestraft werden."

beschweren oder dieselbige von ihnen mit der Commination, ihnen sonst — — nicht zu dienen, andingen, vielweniger — — andere pacta oder sonst unziemliche, ungebührliche und beschwerliche conventiones machen u. s. w." Daß auch bei den pactis de quota litis und remuneratoriis eine solche unziemliche, ungebührliche u. s. w. Eingehungsart vorausgesetzt wird, ergibt sich insbesondere aus der Strafandrohung, indem sich die Strafe nach der Beschaffenheit der Ueberführung, d. i. der unbilligen Uebervortheilung, richten soll. Auch ist endlich, unseres Wissens, noch niemals behauptet worden, daß die deutschen Reichsgesetze das römische Recht in der hier fraglichen Lehre abgeändert hätten; wie denn auch gar nicht abzusehen wäre, warum die Gesetze den Advocaten dasjenige, was ihre Clienten ihnen aus völlig freiem Antriebe z. B. für den Fall des Sieges zusichern, mißgönnen, und dagegen die Clienten nachher bei ihrer Wortbrüchigkeit schützen sollen, welche doch gewiß nicht weniger unziemlich und ungebührlich ist, als das pflichtwidrige Benehmen eines Advocaten, welcher einer Partei mehr, als er darf und soll, abverlangt, oder sie zu unbilligen Verträgen und Versprechungen durch allerhand Vorspiegelungen verleitet oder doch zu verleiten sucht. So recht und billig es auf der einen Seite ist, wenn die Gesetze einer so inducirten Partei beistehen, die abgelockten Versprechungen für unverbindlich erklären und den Advocaten wegen solcher Pflichtwidrigkeiten noch obendrein Strafe androhen; eben so fordert auf der andern Seite auch Recht und Billigkeit, daß sie den Advocaten ebenfalls gegen die Wortbrüchigkeit seines Clienten in Schutz nehmen. Denn keine Gesetzgebung, welche auf Vernunftmäßigkeit und politische Zweckmäßigkeit Anspruch machen will — und das soll jede wollen — darf irgend eine Schlechtigkeit begünstigen, von wem sie auch herrühren mag, oder gar bei der einen Standesklasse strafen, bei der andern hingegen billigen. Dieses thut und will nun auch unser gemeines Recht nicht;

dieses wird auch Niemand in demselben finden, der dessen Sinn und Zweck richtig auffaßt; was aber freilich von solchen nicht zu erwarten ist, welche in ihrer vorgefaßten Meinung gegen eine Standesklasse, die, zweckmäßig organisirt, als eine der wohlthätigsten im Staate erscheint, in den Advocaten verächtliche, ehrvergessene und geldgierige Menschen erblicken, gegen welche die Gesetzgebung nicht strenge genug seyn könne; dabei aber übersehen, daß, **wenn** die Advocaten wirklich das wären, wofür sie von ihnen angesehen werden, dieses nur eine natürliche Folge von der unwürdigen Stellung und Behandlung seyn könnte, welche sich die Advocaten in den meisten deutschen Ländern gefallen lassen müssen. Unser gemeines Recht will, nach Wort und Geist, offenbar nur einerseits die Parteien vor Uebervortheilung ehrvergessener Advocaten schützen, und andererseits die Advocaten selbst von ihrer und ihres Standes Entwürdigung abhalten, keineswegs aber den Parteien das entehrende Privilegium einräumen, mit ihren gegen ihre Advocaten freiwillig übernommenen Verpflichtungen ein muthwilliges Spiel zu treiben, und, anstatt ihr gegebenes Wort zu lösen, wie Ehre und Recht es fordern, denselben höhnisch in's Gesicht lachen zu dürfen.

III) Nach dem Bisherigen läßt sich von selbst bemessen, inwiefern unsere Ansicht von den oben (§. 2.) aufgeführten Meinungen abweiche, und es ist daher gar nicht nöthig, diese Abweichung hinsichtlich der oben berührten einzelnen Ansichten noch besonders hervorzuheben. Blos in Bezug auf den gegen das Palmarium vorgebrachten Einwand, daß nämlich durch die Zulässigkeit desselben das anerkannte gesetzliche Verbot eines Vertrages de quota litis in seiner Anwendung gänzlich vereitelt würde, erlauben wir uns zu bemerken, daß es der **Sache nach** zwar einerlei sey, ob ein Client seinem Advocaten für den Fall des Sieges z. B. 500 Rthlr. oder, wenn das Proceß-Object 1500 Rthlr. beträgt, den dritten Theil des letztern verspreche; der **Form nach** jedoch ein bedeutender Unterschied obwalte, ja der Ausgang des Processes auch

einen materiellen Unterschied herbeiführen könne, und die Rechtsgeschäfte überhaupt vornehmlich nach ihrer formellen Beschaffenheit zu beurtheilen seyen, indem man sonst auch die gewöhnlichen Honorare eben so in ein pactum de quota litis materiell verwandeln könnte, als z. B. aller Unterschied zwischen Tausch und Kauf wegfiele, da es materiell wohl einerlei ist, ob ich gegen eine Sache eine andere Sache, oder anstatt dieser den Geldwerth hingebe; daß aber endlich auch das pactum de quota litis gemeinrechtlich nicht unbedingt, sondern nur in derselben Weise verboten sey, wie das palmarium oder eine andere außerordentliche Remuneration. Da diese Meinung jetzt wohl alle Rechtslehrer gegen sich hat, so ist eine Begründung derselben durch die Gesetze erforderlich. Zunächst könnte man für dieselbe schon die L. 1. §. 12. D. de extraord. cognit. anführen. In dieser wird nämlich das Versprechen, welches auf eine „societas futuri emolumenti," d. i. auf eine quota litis, gerichtet ist, dann für nicht klagbar erklärt, wenn es „*suspensa lite*" erfolgt; woraus, wollte man auch den, mit dem Vordersatze (si suspensa lite) offenbar in Verbindung stehenden Nachsatz (si vero post etc.) gar nicht berücksichtigen, von selbst hervorgeht, daß, wenn jenes Versprechen „non suspensa lite," sondern post causam actam gethan wird, es klagbar seyn müsse; denn was nur unter einer Bedingung verboten ist, das ist dann für erlaubt zu halten, wenn die Bedingung keine Anwendung mehr leidet. Mehr besagen auch die übrigen Gesetze nicht, welche man gegen das pactum de quota litis anführt; nämlich L. 53. D. de pactis und L. 5. Cod. de postulando. Die erste Stelle spricht, wie schon oben (Note 65.) bemerkt wurde, gar nicht von dem pactum de quota litis, welches ein Advocat in Beziehung auf das Patrocinium mit seinem Clienten eingeht, wie die Worte des Gesetzes:

„*Sumtus* quidem *prorogare* litiganti honestum est; pacisci autem, ut non quantitas eo nomine expensa

cum usuris licitis restituatur, sed pars dimidia ejus, quod ex lite datum erit, non licet,"

so deutlich darthun, daß man sich wirklich wundern muß, wie man sich auf diese Stelle berufen konnte, um das Verbot des Vertrages de quota litis zwischen dem Advocaten und seinem Clienten zu begründen, da es doch in die Augen fällt, daß nicht einmal die ratio legis, wollte man nämlich auch von den Worten des Gesetzes absehen, auf das hier in Frage stehende Verhältniß anwendbar ist. Daher kein Wort mehr über dieses Gesetz, das lediglich gegen eine Art wucherlichen Darlehens gerichtet ist. Die zweite Stelle, welche allein hierher gehört [81]), und auf deren Inhalt daher Alles ankommt, verbietet das pactum de quota litis wirklich nur insofern, als es auf Verlangen der Advocaten zu Stande gebracht, von diesen durch was immer für Kunstgriffe gleichsam erzwungen wird. Es heißt nämlich in dieser Stelle:

„Si qui advocatorum *existimationi suae immensa atque illicita compendia praetulisse* sub nomina honorariorum ex ipsis negotiis, quae tuenda susceperint, emolumenta sibi certae partis *cum gravi damno litigatoris* et *depraedatione poscentes* fuerint inventi: placuit, ut omnes, qui in hujusmodi *saevitate* permanserint, ab hac professione penitus arceantur."

Lies't man dieses Gesetz ohne vorgefaßte Meinung; zieht man dabei ferner die oben angeführten Grundsätze in Erwägung,

---

81) Wollte man auch noch L. 7. D. mandati (17. 1.), welche freilich nur von dem Procurator spricht, hierher beziehen, so würde sich doch kein anderes Resultat ergeben, wie aus den Worten: „considerandum erit, an laborem dominus remunerare voluerit, atque ideo fidem adhiberi placitis oporteat, an eventum litium, majoris pecuniae praemio, *contra bonos mores* procurator *redemerit*," erhellet.

welche das römische Recht bei der Regulirung und Beurtheilung der Advocaten-Verhältnisse im Allgemeinen befolgt, und welche gewiß eben so vernünftig als zweckmäßig sind, und geht man endlich bei der Erklärung dieses an sich völlig klaren Gesetzes von den richtigen Auslegungsregeln aus: so kann man zu kaum einem andern Resultate, als zu dem oben ausgesprochenen, gelangen. Denn nach richtiger Auslegung dürfte aus dieser Stelle wohl von selbst folgen, daß derjenige Advocat, welcher nach verhandelter Sache das von seinem Clienten freiwillig, ohne von seiner Seite hierzu nur die geringste Veranlassung gegeben zu haben, ihm gethane Versprechen einer quota litis blos annimmt, nicht unter dieses Gesetz gestellt werden könne, und daß daher eine solche Annahme eben so wenig seiner Ehre nachtheilig, als unerlaubt sey, eben weil eine solche Annahme kein Gesetz verbietet; dasjenige aber, was durch kein Gesetz verboten ist, für rechtlich erlaubt gehalten werden muß, zumal da nach deutschen Rechtsprincipien jedes pactum, das gegen kein gesetzliches Verbot anstößt, insbesondere keine turpis causa zum Gegenstande hat, eine rechtliche Verbindlichkeit erzeugt. Wenigstens wüßten wir nicht, nach welchen Auslegungsregeln man z. B. den Advocaten B, welchem sein Client A, ein reicher Banquier, nach verhandelter Sache den dritten Theil des Proceßobjects (es beträgt 900 Rthlr.) für den Fall des Sieges als besondere Belohnung aus freiem Antriebe verspricht (solche Leute lassen sich ohnehin zu unbesonnenen Versprechungen nicht leicht verleiten), und welcher ein solches Versprechen annimmt, blos deßhalb, weil er dieses Versprechen angenommen hat, für einen solchen Mann ansehen könnte, »*qui existimationi suae immemsum atque illicitum compendium praetulit, quique cum gravi damno litigatoris et depraedatione* tertiam litis partem *poposcit*. Und kann man dieses von dem Advocaten B nicht behaupten, ist also das gesetzliche Verbot auf ihn nicht anwendbar; aus welchem Rechtsgrunde, fra-

gen wir, kann man sodann seinen Clienten A von der gegen ihn nach gewonnenem Processe auf Erfüllung des Versprechens erhobenen Klage entbinden? Und ist es, fragen wir weiter, nicht schlecht und entehrend, wenn der Client A, anstatt sein freiwillig gegebenes Wort zu halten, den Einwand anbringt, daß ihn sein Wort nicht binde, er es also brechen dürfe? Ist folglich das von der Klage entbindende Urtheil nicht ein Urtheil, welches eine Schlechtigkeit, die Wortbrüchigkeit, in Schutz nimmt?

Daß endlich auch die Reichsgesetze nur Vertragungen verbieten, welche die Advocaten von den Parteien erschleichen, ihnen direct oder indirect abdringen, aufnöthigen u. s. w., bedarf nach dem, was oben über diese Gesetze gesagt worden ist, hier wohl keiner besondern Ausführung mehr.

§. 4.

Resultate.

Aus der bisherigen Prüfung der Gesetze des gemeinen Rechtes ergeben sich nun in Bezug auf die außerordentlichen Belohnungen der Advocaten folgende Resultate, welche zwar schon im vorhergehenden §. angegeben worden sind, hier aber noch der Deutlichkeit wegen kurz zusammengestellt werden sollen: 1) Der Advocat darf sich keine außerordentliche Belohnung, sie mag in was immer bestehen, ausbedingen, keine solche fordern, auch nicht durch sein Benehmen seinem Clienten den leisesten Wunsch nach einer solchen Belohnung zu erkennen geben; kurz überhaupt nichts thun, was oben als den bonis moribus widerstreitend angesehen wurde. Dagegen darf er 2) eine solche Belohnung annehmen, wenn sie ihm von seinem Clienten wirklich aus völlig freiem Antriebe angeboten wird; wobei jedoch ein ehrliebender Advocat wohl zu prüfen hat, ob er nicht bei dem Clienten auf irgend eine Weise die Meinung veranlaßt habe, nach welcher derselbe eine solche Belohnung für nothwendig hält, um ihn zur sorgfältigen und emsigen Führung seiner Sache dadurch zu ver-

mögen, oder ob der Client vielleicht nicht im Allgemeinen die Ansicht habe, oder diese ihm nicht von Andern beigebracht worden sey, daß die Advocaten überhaupt erst, wie man zu sagen pflegt, durch Schmieralien zur fleißigen und sorgsamen Führung der Rechtssachen vermocht werden könnten. Denn in diesen Fällen kann der Advocat die Belohnung, ohne Verletzung seiner Ehre, nicht annehmen, sondern er muß dieselbe zurückweisen, was der Biedere mit wahrer Indignation thun wird, weil in der Anbietung der Belohnung auch eine wahre Beleidigung, eine Kränkung liegt. Zudem erfolgt das Angebot in solchen Fällen nicht aus freiem Antriebe. Bei dieser Prüfung hat er vorzüglich auf den Stand, die Vermögensverhältnisse und die Bildung seines Clienten zu sehen; denn nach diesen Momenten wird er leicht ermessen können, ob ihm die Gabe freiwillig oder aus vermeintlicher Nothwendigkeit geboten wird. Um dieses zu erfahren darf er, ist ihm anders sein Gewissen und seine Ehre theuer, sogar eine mit dem Clienten anzustellende Unterredung über die Motive der Belohnung nicht scheuen. Von Personen, die sich in beschränkten Vermögensverhältnissen befinden, soll ein Advocat, zumal wenn er selbst in verhältnißmäßig bessern Umständen lebt, gar keine außerordentliche Belohnung annehmen, wie wohl von selbst einleuchtet, da es der Ehre nicht zusagt, sich von Armen beschenken zu lassen. Niemals wird aber ein gut- und edelgesinnter Advocat eine Belohnung zu einer Zeit annehmen, wo er für seinen Clienten noch gar nichts gethan hat. Der Advocat darf sich endlich 3) unter den Voraussetzungen, welche so eben angegeben worden sind, auch eine außerordentliche Belohnung, unbedingt oder bedingt (wie dieses Letztere bei dem palmarium und einer quota litis, die wie jenes durch den Sieg bedingt wird, stets der Fall ist), blos zusichern oder versprechen lassen. Damit aber ein solches Versprechen klagbar sey, wird nach gemeinem Rechte erfordert: a) daß es aus völlig freiem Antriebe von dem Clienten gemacht (wobei die vorhin angeführten Voraussetzungen das

richterliche Urtheil zu leiten haben), und b) von dem Advocaten nicht vor verhandelter Sache angenommen worden sey. Die Sache ist, bei jeder Instanz, dann als verhandelt anzusehen, wenn der Advocat die letzte Proceßschrift verfertigt hat, und diese durch seinen Clienten oder dessen Anwalt bei dem betreffenden Gerichte bereits eingereicht worden ist.

Bei der Beurtheilung der Klage haben die Gerichte nach dem Geiste der erläuterten Gesetze den Grundsatz zu befolgen: „daß keine außerordentliche Belohnung dem Advocaten zuerkannt werden darf, welche dieser nach seinen Standesverhältnissen und nach den Umständen des Clienten nicht hätte annehmen können, wenn sie ihm sogleich baar angeboten worden wäre, ohne seiner Ehre zu nahe zu treten.“ Dieses gilt von jeder außerordentlichen Belohnung, von dem palmarium und dem pactum de quota litis, weil, wie oben gezeigt wurde, überall dieselbe ratio legis eintritt. Die Klage auf eine solche Belohnung ist demnach, selbst unter der Voraussetzung, daß sie völlig freiwillig versprochen und von dem Advocaten erst nach verhandelter Sache angenommen worden ist, α) ganz abzuweisen, wenn der Client die versprochene Belohnung gar nicht geben kann, ohne nach seiner Lage in großen Schaden zu kommen, z. B. seine häuslichen Verhältnisse zu zerrütten. Denn in diesem Falle tritt die Bestimmung der L. 5. Cod. de postul. rex (grave damnum et deprodatio litigatoris) ein. Die Verhältnisse des Clienten sind nach der Zeit zu beurtheilen, wo der Advocat die Klage auf Erfüllung des Versprechens stellt, weil anzunehmen ist, das Versprechen sey unter der stillschweigenden Bedingung: »wenn sich die Vermögensverhältnisse nicht ändern,« geschehen, und weil ein Advocat das Versprechen auch nur unter dieser Bedingung mit Ehre annehmen durfte. Dagegen ist β) blos die versprochene Summe zu mäßigen, wenn nach den obwaltenden Verhältnissen des Clienten dieser die ganze Summe nicht zu geben vermag, ohne sich in

der vorhin bezeichneten Weise wehe zu thun. Wann die Klage gemäß zu erkennen sey, läßt sich hiernach von selbst ermessen. Sollte es sich aber ergeben (worauf die Gerichte sogar von Amtswegen, wie bei allen Strafsachen, zu sehen haben), daß der Advocat, welcher die Belohnung einklagt, das Versprechen derselben contra bonos mores auf die angegebene Art erschlichen ꝛc. habe; so wird, außer der Abweisung seiner Klage, noch die in den Gesetzen angedrohte Strafe wider ihn verhängt. Die versprochene Belohnung ist übrigens, ihrer rechtlichen Natur nach, als eine donatio remuneratoria zu betrachten.

XII.

Ueber die Collision der Legatare mit den Erbschaftsgläubigern und den Gläubigern des Erben.

Vom Hrn. Prof. Dr. Fritz in Freyburg.

---

§. 1.

Eine Collision der Legatare [1]) mit Gläubigern, die nicht Legatare sind, kann auf zweierlei Weise entstehen: einmal dadurch, daß die Erbschaft und resp. die Erbportion, worauf die Vermächtnisse gelegt sind, nicht zureicht, und zweitens durch Insolvenz des Erben [2]). Da es nun gesetz-

1) Daß seit Justinians c. 1. 2. C. commun. de legat. (6. 43.) zwischen Legaten und Fideicommissen kein Unterschied mehr besteht, ist eine bekannte Sache. Ich werde daher in diesem ganzen Aufsatze die Fideicommisse nie neben den Legaten, und eben so wenig den Fideicommissar neben dem Legatar nennen.

2) Ich rede hier, wie in der ganzen Abhandlung, nur von denjenigen Vermächtnissen, die dem directen Erben aufgelegt